

Expediente: 30/2016

Objeto: Revisión de oficio de resolución municipal informando favorablemente licencia de primera ocupación.

Dictamen: 35/2016, de 27 de junio de 2016

DICTAMEN

En Pamplona, a 27 de junio de 2016,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfonso Zuazu Moneo Presidente en funciones, don Alfredo Irujo Andueza, Consejero-Secretario, y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Iruretagoyena Aldaz y doña Socorro Sotés Ruiz, Consejeras y Consejero,

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 30 de mayo de 2016 tuvo entrada en este Consejo de Navarra escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra entonces vigente (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre el expediente de anulación de la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Guesálaz de 26 de junio de 2014, por la que se informaba favorablemente la concesión de la licencia de primera utilización de la vivienda sita en la..., del Concejo de Guembe, promovida por don..., solicitado por el Ayuntamiento de Guesálaz.

A la petición del dictamen remitido por el Ayuntamiento de Guesálaz se acompaña el expediente tramitado por dicho Ayuntamiento que incluye el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento adoptado en sesión celebrada el 12 de

mayo de 2016 que contiene la propuesta de resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento por la que se declara nula la Resolución de 26 de junio de 2014, “ya que incumple lo señalado en el Plan General de Ordenación Urbana del Valle de Guesálaz, e informar desfavorablemente la concesión de la licencia de primera ocupación de vivienda sita en la..., parcela... del polígono... de Guembe, promovida por don...”.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- El 20 de junio de 2014, el arquitecto del Servicio Urbanístico de la ORVE Tierra de Estella emitió informe sobre la licencia de primera utilización de la vivienda promovida por don..., en la parcela... del polígono..., de la localidad de Guembe.

En el citado informe, tras referirse a los antecedentes de concesión de la licencia de obras, indica que las obras se han ejecutado habiéndose presentado certificado final de obra firmado por el arquitecto director y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, al que acompaña documentación complementaria con cuadro final de superficies, presupuesto final de las obras, documentación fotográfica y dos planos con superficies, alzados y secciones.

El arquitecto de la ORVE manifiesta que, salvo unas pequeñas variaciones en el acceso a la vivienda y en los huecos de la fachada principal (alargando unos y estrechando otros), no se observan modificaciones con respecto al proyecto.

Ello no obstante, precisa que “en la fachada posterior de la edificación existen dos chimeneas de acero inoxidable vistas, en vez de la chimenea forrada adosada a la fachada, prevista en el proyecto y reflejada en la documentación final de obra”. En relación con ello, el informe continúa señalando que “el artículo 33 de la Ordenanza General de Edificación del Plan Municipal indica, que las chimeneas discurrirán por el interior del

edificio siempre que sea posible. En este caso, se admitió su instalación exterior, dado que se preveían adosadas a la fachada posterior, forradas y terminadas en los mismos materiales que la fachada. Las chimeneas instaladas contravienen lo establecido en el citado artículo así como lo establecido en el artículo 58 de la Ordenanza General de Edificación del Plan Municipal, siendo de un material no permitido para las fachadas. No se permiten materiales brillantes como el acero inoxidable. Así pues la solución admisible consistiría en el forrado de las chimeneas con obras de fábrica o paneles similares a los utilizados en la vivienda, acabados de forma análoga a las fachadas, tal como se preveía en el proyecto y reflejado en la documentación final de obra aportada. En el caso que nos ocupa, al tratarse de una fachada interior, con chimeneas no visibles desde el espacio público, podría considerarse de manera excepcional y sin que sirva de precedente, la posibilidad de pintar la chimenea en todo su recorrido, en color similar al de las fachadas”.

El informe de la ORVE termina señalando que “a la vista de todo lo anterior se propone al Ayuntamiento de Guesálaz y/o al Concejo de Guembe, que proceda a la concesión de la licencia de 1ª utilización solicitada, condicionada al cumplimiento de las consideraciones indicadas en el punto 2º sobre las chimeneas”.

Segundo.- Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Guesálaz de 26 de junio de 2014, a la vista del informe de la ORVE y habiéndose constatado que las chimeneas habían sido pintadas según la recomendación efectuada, se acuerda informar favorablemente la concesión de la licencia de primera utilización a la vivienda promovida, en la localidad de Guembe, por don... (en relación con la fecha de la resolución de la Alcaldía cuya revisión se pretende, hay que precisar que, a pesar que en los informes y acuerdos municipales, en ocasiones, se hace referencia al día 25 de junio de 2014, de la documentación obrante en el expediente remitido queda acreditado que dicha resolución es del 26 de junio de 2014, fecha a la que nos referiremos en el presente dictamen).

Tercero.- En la sesión plenaria celebrada el 27 de abril de 2015, previa petición, el vecino de Guembe don..., expone su desacuerdo con la autorización de las chimeneas vistas en la vivienda de don... y aporta planos y fotografías que demuestran que las chimeneas se ven desde seis espacios públicos y considera que se le debería exigir, al igual que se hizo en otros supuestos, el forrado de las chimeneas para evitar agravios comparativos.

A la vista de la exposición del señor..., el pleno del Ayuntamiento acordó por unanimidad exigir al señor... que recubra las chimeneas con materiales similares a los de las fachadas, concediéndole un plazo de tres meses para adecuarlo a la legalidad.

Cuarto.- El 28 de agosto de 2015 don... interpuso recurso de reposición contra el anterior acuerdo del Ayuntamiento de Guesálaz. En su recurso invoca la nulidad de pleno derecho del acuerdo recurrido por haber sido dictado “de plano”, en ausencia de cualquier procedimiento y sin trámite de audiencia. Además, indica que el acuerdo que recurre lo que pretende es revisar o revocar la licencia de primera utilización que en su día se concedió, por lo que si se pretende tal finalidad debe seguirse el procedimiento de revisión establecido por el artículo 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

Por último, con carácter subsidiario, considera que el acuerdo es contrario al ordenamiento jurídico por cuanto que no infringe el precepto citado de las Ordenanzas de Edificación ya que las chimeneas están pintadas de color admitido por la ordenanza y por cuanto es incierto que, con carácter general, se vean desde el espacio público. Las fotografías aportadas están tomadas desde espacios privados o de espacios públicos en posiciones forzadas, por lo que el acuerdo recurrido infringe el principio de proporcionalidad.

Quinto.- El Ayuntamiento de Guesálaz, en sesión celebrada el 5 de octubre de 2015, acordó aprobar el informe de la Secretaria Municipal emitido en relación con el recurso de reposición interpuesto por don... y aceptar, en parte, las alegaciones formuladas por el recurrente, indicando

que procedía “iniciar el procedimiento para anular el informe favorable para conceder la licencia de primera ocupación por el procedimiento señalado al efecto en el artículo 102 de la LRJ-PAC y solicitar al Concejo de Guembe que inicie procedimiento para anular la licencia de primera ocupación”, así como anular el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de 27 de abril de 2015 en el que se exigía que forrara las chimeneas. Por lo que se refiere al resto de las alegaciones del recurso de reposición, la Secretaria Municipal y el acuerdo que aprueba su informe, consideran que debe exigirse que discurran por el interior del edificio, tal y como establece el artículo 33 de la Ordenanza General de Edificación, siempre que ello sea posible, forrada y terminada en los mismos materiales que la fachada, y que una vez se hayan anulado los informes favorables y la licencia de primera ocupación, debe realizarse un informe desfavorable y exigir al promotor que las chimeneas discurran por el interior del edificio, acabadas de forma análoga a las fachadas, siempre que ello sea posible.

Sexto.- Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Guesálaz de 16 de marzo de 2016, teniendo en consideración que mediante acuerdo plenario de 5 de octubre de 2015 se aprobó el informe jurídico de la Secretaria Municipal y se acordó iniciar el procedimiento de revisión para anular el informe favorable a la concesión de la licencia de primera ocupación, así como el acuerdo exigiendo que forrara la chimenea, y habiendo manifestado el Concejo de Guembe que no se concedió la licencia de primera ocupación al entender que ésta venía concedida mediante resolución de la Alcaldía, cuando únicamente se informaba favorablemente la misma, se acordó revisar de oficio la resolución de la Alcaldía de 26 de junio de 2014, dando plazo de audiencia a don... para que pudiera formular alegaciones a la propuesta de revisión de oficio.

Séptimo.- Por parte del interesado se formularon, con fecha 18 de abril de 2016, alegaciones al expediente de revisión de oficio resaltando, con cita de diferentes pronunciamientos judiciales, el carácter extraordinario y especial de la revisión de oficio de los actos administrativos. Continuaba señalando que las causas de nulidad deben ser extraordinarias e incardinables en alguno de los supuestos establecidos por el artículo 62.1 de

la LRJ-PAC, mientras que la resolución no concretaba que supuesto de nulidad se invocaba, lo que ya debía conllevar la retroacción de las actuaciones para señalar cual era la causa de nulidad invocada por el Ayuntamiento de Guesálaz.

El alegante consideraba que en el supuesto analizado no concurría ninguna causa de nulidad; es más, consideraba que no existía ningún tipo de infracción ya que el artículo 58 de la Ordenanza General de Edificación se refiere a materiales de fachada de “cerramientos”, siendo evidente que la chimenea no es un cerramiento, además la chimenea está pintada de color permitido por la ordenanza y así lo interpretó la ORVE, entendiendo que la normativa urbanística debía interpretarse de forma proporcionada sin limitar más allá de lo necesario los derechos y libertades de los ciudadanos, no siendo cierto que las chimeneas se vieran, con carácter general, desde el espacio público existiendo numerosas chimeneas en el municipio que ni siquiera estaban pintadas.

También se citaba el artículo 106 de la LRJ-PAC y consideraba que la revisión pretendida, teniendo en consideración la escasa visibilidad de la construcción, el estar pintada como propuso la ORVE y existir numerosas chimeneas más visibles y sin pintar, atentaría contra la equidad y la buena fe y, finalmente, entendía que, caso de acordarse la revisión, deberían fijarse las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

Octavo.- El 6 de mayo de 2016, la Secretaria municipal informa las alegaciones formuladas por don... Considera que la resolución cuya anulación se pretende es contraria al Plan General de Ordenación Urbana, por lo que es nula según establece el punto 2 del artículo 62 de la LRJ-PAC.

Entiende que, puesto que se han iniciado en varias ocasiones expedientes donde se han exigido forrar las chimeneas, no debe hacerse una excepción en el presente caso. Igualmente estima que se infringe el artículo 33 de la Ordenanza General de Edificación que establece que las chimeneas deben discurrir por el interior del edificio siempre que sea posible, admitiendo su instalación exterior dado que se preveía adosada a la fachada posterior y forrada y terminada en los mismos materiales que la fachada.

Aún cuando la ORVE consideró que -de modo excepcional- podría admitirse la posibilidad de pintarla en todo su recorrido en color similar a la fachada ya que no se veía desde el espacio público, la realidad -según fotografías del peón del Ayuntamiento- es que es visible desde el espacio público.

Por último, considera que la revisión y anulación de la resolución de la Alcaldía no debe dar lugar a ningún derecho indemnizable.

Noveno.- El pleno del Ayuntamiento de Guesálaz, en sesión celebrada el 12 de mayo de 2016, aprobó el informe jurídico emitido por la Secretaria, rechazó las alegaciones formuladas por don... y consideró que el expediente de revisión debía continuar para declarar nula la resolución de la Alcaldía de 26 de junio de 2014, aprobando una propuesta de resolución de la Alcaldía con el siguiente contenido:

“Resuelvo:

- Rechazar las alegaciones presentadas por..., en base a los fundamentos jurídicos señalados en el informe de la Secretaria del Ayuntamiento y en la presente resolución.
- Declarar nula la Resolución de fecha 25/06/2014, por ser nula de pleno derecho, ya que la misma incumple lo señalado en el Plan General de Ordenación Urbana del Valle de Guesálaz, e informar desfavorablemente la concesión de la licencia de primera ocupación de vivienda sita en la Calle..., parcela... del polígono... de Guembe, promovida por don....
- Remitir el acuerdo que se adopta en el pleno al Consejo de Navarra para que realice un dictamen al respecto”

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por el Ayuntamiento de Guesálaz a través de la Presidenta del Gobierno de Navarra, somete a dictamen de este Consejo de Navarra la propuesta de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía del citado Ayuntamiento de 26 de junio de 2014, por la que se informó favorablemente la concesión de licencia de primera utilización a la vivienda construida en la..., de la localidad de Guembe, promovida por don...

El presente dictamen se emite con carácter preceptivo en cumplimiento de lo establecido en el artículo 16.1.f) de la LFCN, aplicable por razones temporales por analogía con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, e igual disposición de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y todo ello ante la ausencia de previsiones específicas sobre los procedimientos ya iniciados en la recientemente aprobado Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, con entrada en vigor el 16 de junio de 2016.

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 102.1 de la LRJ-PAC, en la redacción dada por la ley 4/1999, a cuyo tenor “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiese, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa, que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

En consecuencia, es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en el presente asunto sometido a consulta que, además, el precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

La presente consulta, como venimos indicando, versa sobre la propuesta de revisión de oficio formulada por el Ayuntamiento de Guesálaz, de la Resolución de su Alcaldía de 26 de junio de 2014, informando favorablemente la licencia de primera utilización u ocupación de una vivienda construida en la localidad de Guembe, al entender que la misma es “nula de pleno derecho, ya que incumple lo señalado en el Plan General de Ordenación Urbana del Valle de Guesálaz” estando, por tanto, incurso en el supuesto de nulidad de pleno derecho contemplado en el artículo 62.2 de la LRJ-PAC.

Ello nos obliga a analizar la regulación que la Comunidad Foral de Navarra ha establecido, en ejercicio de las competencias atribuidas por los artículos 46.1 y 44.1 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en lo relativo al procedimiento de concesión de las licencias urbanísticas y el procedimiento de revisión de sus actos y acuerdos.

Por lo que se refiere a la concesión de las licencias urbanísticas, con carácter general, tanto el artículo 319.1 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (en lo sucesivo, LFAL) como el artículo 191.1 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en lo sucesivo, LFOTU), vigente en el momento de dictarse la Resolución de la Alcaldía de Guesálaz cuya anulación se pretende, establecen que la competencia para otorgar las licencias de obra corresponden al Presidente de la entidad local, salvo que se establezca otra cosa en disposiciones especiales o en la Ordenanza respectiva. Sin embargo, en los municipios compuestos, en los que (artículo 37 LFAL) existen entidades locales enclavadas en el término municipal (Concejos) con personalidad jurídica propia para la gestión y administración de sus propios intereses en el ámbito de las competencias que la LFAL les reconoce, el procedimiento para su tramitación y resolución [artículo 191.2.b) de la LFOTU] será el fijado por el artículo 39.1.c) de la LFAL que atribuye a los Concejos la competencia para el otorgamiento de las licencias urbanísticas conforme al planeamiento, previo informe preceptivo y vinculante del Ayuntamiento.

Respecto a la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio, la LFAL remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios de Navarra, a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29.1, párrafo primero); añadiendo que tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29.1, párrafo segundo).

La LBRL, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos [artículo 4.1.g)]. En su artículo 53 dispone que “las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”. Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del ROF.

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LRJ-PAC, y en particular a su artículo 102.1 que apodera a los municipios -en cuanto Administraciones Públicas- para la revisión de oficio de sus actos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 62.1.

En consecuencia, tratándose de un expediente de revisión de oficio de una resolución que informa favorablemente la concesión de una licencia de obras, la normativa sustantiva a tener en consideración será la establecida por la legislación sobre Administración Local y Ordenación del Territorio y Urbanismo en los términos antes expuestos y, en cuanto al procedimiento, la fijada por el artículo 102 de la LRJ-PAC, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo de Navarra.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

La revisión de oficio de actos nulos está regulada en el artículo 102 de la LRJ-PAC que, en la redacción dada por la Ley 4/1999, a diferencia de la versión anterior (antiguo artículo 102.2), no prevé expresamente la instrucción y resolución del procedimiento de acuerdo con las disposiciones del Título VI de dicha Ley. No obstante, tanto de dicho precepto legal, como de otros de la misma LRJ-PAC, tratándose de un procedimiento iniciado de oficio, se derivan algunas exigencias procedimentales específicas, como son la inexcusable audiencia al interesado (artículo 84) y la obligada resolución del procedimiento en el plazo de tres meses legalmente establecido al efecto (artículo 102.5, en la redacción dada por la Ley 4/1999), plazo que podrá suspenderse por acuerdo adoptado al efecto en los términos prevenidos en

el artículo 42.5.c) de la propia LRJ-PAC. Además, es preciso acompañar a la petición de consulta la pertinente propuesta de resolución (artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra).

En el presente caso estamos ante un procedimiento de revisión iniciado de oficio por el Ayuntamiento de Guesálaz, mediante acuerdo plenario adoptado en sesión celebrada el 5 de octubre de 2015, que aprobó el informe emitido por la Secretaria Municipal y acordó iniciar el procedimiento para la anulación del informe favorable para la concesión de la licencia de primera ocupación, y solicitar al Concejo de Guembe el inicio del procedimiento para la anulación de la licencia de primera ocupación.

Con posterioridad a dicho acuerdo, una vez comunicado por el Concejo de Guembe que no concedió licencia de primera ocupación “ya que por error consideraron que venía concedida por la resolución de fecha 25/06/2014, que únicamente informaba favorablemente la misma”, el Alcalde del Ayuntamiento de Guesálaz, con fecha 16 de marzo de 2016, dictó Resolución ordenando “se revise de oficio la resolución de Alcaldía de fecha 26/06/2014, para dejarla sin efecto”, dando un plazo de quince días al interesado para formular, en su caso, alegaciones a la revisión de oficio.

Durante la instrucción se formularon alegaciones por el interesado que fueron jurídicamente analizadas mediante informe de la secretaria municipal dando lugar al acuerdo plenario de 12 de mayo de 2016, que rechazó las alegaciones del interesado y acordó continuar el procedimiento aprobando una propuesta de resolución de la Alcaldía declarando nula la Resolución de 26 de junio de 2014 por incumplir el Plan General de Ordenación Urbana del Valle de Guesálaz y la remisión del acuerdo del Pleno “al Consejo de Navarra para que realice un dictamen al respecto”.

Como hemos señalado, el procedimiento de revisión aquí analizado se inició de oficio y, por tanto, conforme a lo establecido por el artículo 102.5 de la LRJ-PAC, debe resolverse en el improrrogable plazo de tres meses, salvo que, conforme a lo previsto por el artículo 42.5.a) de la LRJ-PAC, se hubiera acordado la suspensión del plazo máximo legal mientras se emitan aquellos

informes que, como es nuestro dictamen, sean preceptivos y determinantes de la resolución o acuerdo a adoptar.

En el presente caso no se ha solicitado por el Ayuntamiento de Guesálaz la suspensión del plazo máximo para resolver, por lo que cualquiera que sea la fecha que se tome como inicio del procedimiento (acuerdo plenario de 5 de octubre de 2015 o Resolución de la Alcaldía de 16 de marzo de 2016) el expediente de revisión de oficio ha caducado, motivo por el que sin más trámites debería ser devuelto sin que este Consejo de Navarra entrara a efectuar consideraciones sobre el fondo del asunto, posibilitando que por parte del Ayuntamiento de Guesálaz pudiera incoarse nuevamente el expediente de revisión de oficio una vez subsanado el defecto procedimental puesto de manifiesto.

Ello no obstante, por razones de economía procedimental y en evitación de nuevas tramitaciones abocadas necesariamente a nuevos acuerdos desestimatorios de las posibles propuestas de revisión que en relación con el tema planteado puedan volverse a plantear, este Consejo de Navarra considera oportuno realizar las siguientes consideraciones sobre el fondo de la revisión planteada.

II.4ª. Improcedencia de la revisión por razones sustantivas

En el presente caso se pretende la declaración de nulidad de una resolución municipal por la que se informa favorablemente una licencia de primera utilización u ocupación de una vivienda en la localidad de Guembe, Valle de Guesálaz; licencia de primera ocupación que no fue concedida por error, según dice el Concejo de Guembe, al entender que esta venía concedida directamente por la resolución de la Alcaldía informándola favorablemente.

Por lo tanto, lo primero que debe analizarse es si la resolución municipal informando favorablemente la licencia es un acto susceptible de revisión de acuerdo con el artículo 102.1 de la LRJ-PAC.

Pues bien, sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Consejo de Navarra en los dictámenes 3/2012 y 22/2012, en términos que, por razones de unidad de doctrina, debemos ahora reiterar. Decíamos en tales dictámenes que era preciso realizar una reflexión sobre la naturaleza jurídica del “informe municipal” a la luz de la regulación establecida por la LFAL y la LFOTU sobre concesión de licencias, de obras en aquellos casos y ahora de primera utilización, en los municipios compuestos de Navarra.

El artículo 191.2.b) de la LFOTU establece que “las peticiones de licencias para actos de edificación y uso del suelo cuyo otorgamiento compete al Concejo se formularán ante éste, y en su tramitación y resolución se estará a lo previsto en la Ley Foral de la Administración Local de Navarra”. Por su parte, el artículo 39.1.c) de la LFAL señala que corresponde a los órganos de gestión y administración de los Concejos “el otorgamiento de licencias urbanísticas conforme al planeamiento, previo informe preceptivo y vinculante del Ayuntamiento.”

Por tanto, se trata de un procedimiento bifásico o compuesto, en el que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha venido reconociendo la posibilidad de interponer recursos frente a tales “informes” en su calidad de actos de trámite que deciden el fondo del asunto en las materias del ámbito competencial legalmente reconocido al Ayuntamiento.

Ahora bien, aunque el procedimiento de concesión de licencias urbanísticas en los municipios compuestos sea un procedimiento bifásico, compuesto o complejo, la realidad es que es un único procedimiento al que pone fin el acuerdo concejil de concesión o denegación de la licencia. La cuestión radica, por tanto, en saber si, aunque el acuerdo municipal sea susceptible de impugnación autónoma, una vez finalizado el procedimiento con el acto final resolutorio, es posible instar la vía de la revisión de oficio respecto del acto de trámite determinante del acto final o si la revisión debe dirigirse frente a este último acuerdo.

En opinión de este Consejo, la impugnación del acto de trámite que decide directamente el fondo del asunto y condiciona el acto final resolutorio tiene sentido dentro del marco temporal de iter procedimental, como

posibilidad que se otorga al administrado para evitar la adopción del acuerdo que ponga fin al procedimiento cuando éste puede quedar afectado por algún grado de invalidez imputable al acto administrativo previo. En suma, es una excepción al principio general de concentración procedimental en cuya virtud es, con ocasión de la impugnación del acto final resolutorio, cuando frente a éste deben invocarse todos los defectos formales o sustantivos que se hayan podido producir durante el procedimiento afectando a la legalidad del acto final resolutorio; vicios o defectos que, por aplicación del principio de transmisibilidad (artículo 64.1 de la LRJ-PAC), contaminarán a los sucesivos que no sean independientes en el procedimiento.

Pero, una vez finalizado el procedimiento con la emisión del acto final resolutorio, es este acto administrativo, y no los actos previos, el que pone fin a la vía administrativa. A juicio de este Consejo de Navarra, la revisión de oficio por su propia naturaleza de remedio extraordinario para depurar, fuera de los plazos ordinarios de impugnación, actos administrativos que han puesto fin a la vía administrativa (artículo 102.1 LRJ-PAC), únicamente puede dirigirse frente al acto administrativo resolutorio del expediente; acto administrativo generador de los efectos indeseables que se pretenden expulsar del mundo jurídico.

Resulta obvio que en el expediente de revisión del acto administrativo de cierre del procedimiento podrán invocarse no sólo los defectos de nulidad de pleno derecho que sean imputables al acto final, sino todos aquellos realizados a lo largo del iter procedimental y que en virtud del principio de concentración procedimental y de transmisibilidad contagien al acto resolutorio del procedimiento.

En coherencia con lo anteriormente expuesto, este Consejo de Navarra entiende que no procede la revisión por causa de nulidad de pleno derecho que se sigue contra la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento del Valle de Guesálaz de 26 de junio de 2014, que informó favorablemente la licencia de primera ocupación de la vivienda promovida en la localidad de Guembe por don..., por no ser el acto de cierre del procedimiento de concesión de la licencia urbanística cuestionada que pone fin a la vía administrativa.

Aún cuando en el presente caso el Concejo de Guembe no ha concedido expresamente la licencia de primera utilización de referencia, por creer erróneamente que venía otorgada en virtud de la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento que informaba favorablemente su concesión, no por ello cambia tal conclusión ya que habrá que entender que la licencia de primera ocupación habrá sido obtenida por silencio administrativo de conformidad con lo establecido por el artículo 43.1 de la LRJ-PAC, en relación con lo establecido en el entonces vigente artículo 9.7 y 8 de la Ley del Suelo, en la redacción dada por la disposición final duodécima. Cinco, de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Ciertamente la emisión del presente dictamen desfavorable a la revisión de oficio de la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Guesálaz que informaba favorablemente la licencia de primera ocupación de la vivienda promovida por don... no impide que el Ayuntamiento pueda instar al Concejo de Guembe la revisión de oficio de la licencia de primera ocupación adquirida por silencio positivo, ni que tal procedimiento sea iniciado de oficio o a instancia de parte por el Concejo de Guembe.

Ello no obstante, sin querer prejuzgar el resultado de ese posible expediente de revisión, parece conveniente advertir que la revisión de oficio de la referida licencia de primera ocupación o utilización no puede fundamentarse, como hace el Ayuntamiento de Gesálaz, en el hecho de que la construcción de las chimeneas de la vivienda infrinjan los artículos 33 y 58 de la Ordenanza General de Edificación del Plan General de Ordenación Urbana del Valle de Guesálaz, suponiendo ello una infracción incardinable en el artículo 62.2 de la LRJ-PAC, ya que resulta evidente que dicho precepto es de aplicación, no a los actos administrativos, sino a las disposiciones administrativas de carácter normativo, en las que la infracción legal es siempre determinante de nulidad de pleno derecho, al contrario de lo que sucede con los actos administrativos, entre los que sin duda debe incardinarse la concesión por silencio administrativo positivo de la licencia de primera utilización aquí cuestionada, en los que la regla general de las infracciones jurídicas es la anulabilidad, estando reservados los supuestos

de nulidad radical o de pleno derecho, como con reiteración viene recordando este Consejo de Navarra siguiendo unánime doctrina jurisprudencial, a aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, concretados en los supuestos contemplados por el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, que deben ser siempre ponderados con criterio estricto y de prudencia, caso por caso, dado su carácter excepcional, siendo conveniente tener en cuenta la doctrina de este Consejo de Navarra contenida, entre otros, en los dictámenes 33/2008 y 19/2009.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que no procede la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho de la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Guesálaz, de 26 de junio de 2014, por la que se informó favorablemente la concesión de licencia de primera utilización de vivienda en la localidad de Guembe, promovida por don...

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.